

Proceso N° 10858

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 49

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil (2000).

Vistos:

Resolver el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ, JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON y WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS, contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué de diciembre 16 de 1993, confirmatoria de la del Juzgado 2º Penal del Circuito de Guamo (Tolima), mediante la cual condenó a los mencionados a la pena principal de 21 años de prisión y a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por el mismo lapso, al hallarlos responsables de los cargos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

Hechos y actuación procesal:

El médico LUIS CARLOS SANCHEZ LAMPREA, de 68 años de edad, vivía y tenía su consultorio en la carrera 9ª #9-07 de El Guamo (Tolima). MARIA DIVA DIAZ CANIZALES, de 25 años, desde hacía 6 era su empleada de servicio y residía en el mismo lugar. Según lo que ésta le contó a las autoridades el 1º de julio de 1991, ese día estuvo por fuera

de la casa y al regresar hacia las 7 de la noche encontró muerto a su patrón. Había sido brutalmente asesinado. Presentaba fracturas en distintos sitios del cuerpo lo mismo que heridas ocasionadas con unas tijeras. El sitio se encontraba completamente en desorden, había sangre por todas partes y algunos bienes habían desaparecido.

La responsable de la Unidad de Indagación Preliminar del Cuerpo Técnico de Policía Judicial del Tolima alertó en su informe del 4 de julio de 1991 acerca de la posibilidad de que MARIA DIVA DIAZ supiera algo sobre el crimen y lo estuviera escondiendo. Inclusive que tuviera algo que ver. El cuarto de la casa en el cual supuestamente dormía no parecía ser utilizado, allí se encontraron un par de toallas húmedas con huellas de sangre y existía el rumor de que la mujer tenía un romance con el médico.

En atención a tales sospechas el Juzgado Instructor le solicitó a la Policía Judicial que averiguara al respecto. Se procedió a interrogar a la empleada doméstica y ésta le manifestó a la Responsable de la Unidad de Investigación Preliminar que era su deseo colaborar pero a cambio solicitaba protección. Así quedó consignado en el informe que rindió el 6 de julio de 1991, en el cual agregó que MARIA DIVA DIAZ admitió su participación en el crimen. Mantenía un romance con el médico y a raíz de que él entraba a otras mujeres a la casa y, además, le daba malos tratos y la escondía, decidió viajar a Bogotá, comentarle el caso a su hermano JULIO CESAR DIAZ, Agente de la Policía Nacional, y comunicarle su deseo de que lo desaparecieran. El le preguntó qué tenía el doctor SANCHEZ LAMPREA, ella le contestó que unos dólares y él le dijo que solucionaría el problema.

Fue puesta en contacto con PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ a quien nuevamente le refirió la historia. Este quedó de llamarla y cumplió. Y viajó a El Guamo el 1º de julio, en compañía de otros dos individuos. Le cobró “nueve grandes por el trabajo”, hacia las 3 de la tarde ella le entregó 1.500 dólares e instantes después hicieron su aparición los dos ejecutores materiales de la muerte. La empleada doméstica les abrió la puerta de

acceso, le dijo al doctor SANCHEZ que tenía una consulta y cuando éste salió de inmediato fue agredido. Fue golpeado con un palo y con una estatuilla de piedra y herido varias veces con unas tijeras. Lo despojaron de su reloj, de una grabadora, de un revólver y una pistola y de “un paquete grande de dólares”.

Las informaciones suministradas por la mujer permitieron a las autoridades capturar el 7 de julio de 1991 en el Barrio Compartir de Soacha, en diferentes casas, a JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON y a WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS, los autores materiales del homicidio. En poder del primero se encontraron algunos objetos pertenecientes a la víctima y 353 gramos de marihuana¹. En la misma fecha, también en Soacha, fue retenido PABLO EMILIO BERMUDEZ.

Los aprehendidos, incluida naturalmente MARIA DIVA DIAZ, fueron vinculados al proceso a través de indagatoria. También lo fueron los agentes de la Policía Nacional LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ y JULIO CESAR DIAZ CANIZALES, a quienes se les imputó haber participado en la consecución de los ejecutores del homicidio. Y EFRAIN PALMA MENDOZA, cuñado de MARIA DIVA DIAZ, al que según ésta, con posterioridad al crimen y enterándolo de lo sucedido, le hizo entrega del paquete de dólares del cual fue despojada la víctima.

Fue resuelta la situación jurídica, cerrada la investigación y calificado el mérito del sumario mediante providencia del 21 de noviembre de 1991 en los siguientes términos (fl. 173 c.o. #2):

1. JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON y WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS resultaron acusados en calidad de autores materiales por los cargos de homicidio agravado (arts. 323 y 324, numerales 4º, 6º y 7º) en concurso con hurto calificado (arts. 349 y 350, numerales 1º, 2º, y 3º).

1. Por los mismos cargos fueron acusados, como coautores, MARIA DIVA DIAZ CANIZALES y PABLO EMILIO BERMUDEZ; y JULIO CESAR DIAZ y LUIS GUILLERMO LOPEZ, como cómplices. A la primera se le adicionó el cargo de instigadora de receptación.

1. EFRAIN PALMA MENDOZA fue llamado a juicio en calidad de autor del delito de receptación.

El 9 de abril de 1992 la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué desató los recursos de apelación interpuestos contra el auto calificador. Resolvió acusar a LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ y a JULIO CESAR DIAZ CANIZALES como coautores. Y, además de las causales de agravación del homicidio deducidas en la primera instancia, estimó concurrente la 4ª del artículo 324 del Código Penal. E igualmente consideró que el hurto calificado fue agravado por las causales 1ª y 10ª del artículo 351 y por la 1ª del artículo 372 de la misma obra. En lo restante confirmó la decisión. (fl 76 c.o. #3).

En el trámite del juicio y antes de que se fijara fecha para audiencia MARIA DIVA DIAZ CANIZALES se acogió al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. Aceptó los cargos de la acusación, con la rebaja pertinente por confesión y por la terminación anticipada del proceso, y el Juzgado 2º Penal del Circuito de Guamo, mediante sentencia del 28 de octubre de 1992, la condenó a la pena de 13 años y 6 meses de prisión. (fl. 336 c.o. #2).

El Juez del conocimiento, en atención a distintos elementos de juicio que obraban en el proceso y que señalaban la posibilidad de que LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ presentara un desorden mental, dispuso la realización de un dictamen siquiátrico. Y el resultado fue que para la época del crimen era incapaz de comprensión y que requería de tratamiento

clínico. Con esta base el Juez Penal del Circuito lo declaró inimputable a través de la resolución del 14 de julio de 1993 (fl. 329 c.o. #4) y ordenó su internación en un establecimiento psiquiátrico.

La sentencia de primera instancia se expidió el 25 de agosto de 1993 (fl. 428 c.o. #4). Resultaron condenados a 21 años de prisión, en calidad de coautores de los delitos de homicidio y hurto a que se refirió la acusación, JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, WILSON GIOVANNI QUITIAN, PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ y JULIO CESAR DIAZ CANIZALES. Y a 6 meses de prisión EFRAIN PALMA MENDOZA, como autor de receptación. Por el mismo lapso de la pena impuesta se les condenó, además, a la interdicción de derechos y funciones públicas y a la suspensión de la patria potestad. E igualmente al pago de los daños y perjuicios ocasionados con los delitos, los cuales fueron tasados de acuerdo con los artículos 106 y 107 del Código Penal.

Apelado el fallo, el Tribunal Superior de Ibagué decidió mediante providencia del 28 de octubre de 1993 (fl. 38 c.o. #5) anular lo actuado a partir de la audiencia pública, con sustento en que a la misma no fue convocado el procesado inimputable LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ y ello comportó la violación del debido proceso. Paralelamente se determinó conceder la libertad provisional a los procesados BERMUDEZ RAMIREZ, SANCHEZ CHACON, QUITIAN CABEZAS y DIAZ CANIZALES. Esta medida, sin embargo, no logró hacerse efectiva. No se constituyeron las fianzas impuestas. El apoderado de la parte civil le pidió al Tribunal reponer la determinación de nulidad y la Corporación accedió. El 16 de diciembre de 1993 determinó revocar la decisión de octubre 28. En su lugar, decretó la nulidad parcial de parte de la actuación referida a LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ, dispuso que el juzgamiento de éste continuara en proceso separado, revisó la sentencia de primera instancia y la confirmó en todas sus partes. Dicha providencia es la que fue objeto del recurso de casación, interpuesto por los defensores de los procesados PABLO EMILIO BERMUEZ, JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON y WILSON QUITIAN CABEZAS.

Las demandas:

1. Presentada a nombre del procesado PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ.

El único cargo formulado lo sustentó el casacionista en la causal 1ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, al haberse violado indirectamente y aplicado de manera indebida los artículos 23, 323 y 324 del Código Penal.

Afirma que la certeza del hecho punible quedó demostrada dentro del proceso pero no así la responsabilidad de su representado en relación con el delito de homicidio. Dice que la sentencia interpretó que BERMUDEZ RAMIREZ contrató a los autores materiales de los delitos de homicidio y hurto, con sustento en las versiones iniciales suministradas por MARIA DIVA DIAZ, WILSON QUITIAN y JOSE VICENTE SANCHEZ. Sus manifestaciones posteriores, sin embargo, de acuerdo con las cuales la intención sólo era “darle una reprimenda” al médico, nunca matarlo, y que eso fue lo pactado, no le merecieron ninguna consideración al juzgador. Y entonces se estableció que su defendido fue coautor del homicidio, cuando a lo único que limitó su actuación fue a contratar a dos personas para que despojaran a la víctima de su patrimonio económico y sólo a eso.

Para el censor es diáfano, entonces, que su defendido fue coautor del hurto “...porque todas las probanzas...” así lo señalan. Cita al respecto apartes de las indagatorias de WILSON QUITIAN, del mismo PABLO EMILIO BERMUDEZ y de JOSE VICENTE SANCHEZ. Y agrega que de conformidad con el relato del último, fue en el sitio de los acontecimientos cuando QUITIAN y SANCHEZ tomaron la determinación de matar al doctor SANCHEZ LAMPREA, estimulados por el efecto de la marihuana y el alcohol que habían consumido, e igualmente por la intervención de MARIA DIVA DIAZ que pedía que lo golpearan y les alcanzó las tijeras.

“Significan las manifestaciones anteriores –continúa el casacionista—que realmente no existe prueba que merezca absoluta y plena credibilidad, a excepción de la de MARIA DIVA, cuyo testimonio tiene un marcado interés en disminuir su responsabilidad, por lo que tal versión no puede convertirse en plena prueba de la responsabilidad de mi defendido”. Agrega, sin embargo, que la mujer afirmó en dos memoriales que dirigió al instructor, visibles a folios 156 y 249 del c.o. #2, que la idea era sólo propinarle una “paliza” o “reprimenda” al médico, debido a los malos tratos que de él había recibido, y que tal cosa fue precisamente la que le insinuó PABLO BERMUDEZ que realizaran y para lo cual planteó colaborarle consiguiéndole unas personas para que lo hicieran.

Esas afirmaciones de MARIA DIVA DIAZ a criterio del impugnante dejan sin piso las que hizo en su indagatoria, en la cual sostuvo que lo que se concertó con BERMUDEZ RAMIREZ y su hermano JULIO CESAR DIAZ fue darle muerte al doctor SANCHEZ. Y en consideración a que no se le amplió la injurada a dicha procesada, quedó sin aclarar lo sucedido “...y sin comprobar fehacientemente la verdadera participación de PABLO BERMUDEZ en los actos preparatorios del crimen”.

“Es por ello –concluye el censor— que la sentencia de segunda instancia peca de exceso de apreciación en el devenir histórico de los hechos, dando por cierta y suficientemente probada la responsabilidad penal de mi patrocinado al concebir equivocadamente su conducta como aquella determinante en la muerte del médico por haber concertado, convenido y trasladado hasta El Guamo a los sicarios hasta indicarles el sitio exacto donde debían encontrar a la víctima, pero olvidando la H. Corporación que aceptando en gracia de discusión tal hecho, el mismo dista mucho de encontrarse plenamente probado, amparada tal sentencia únicamente con las contradictorias salidas de MARIA DIVA. Considero entonces que este testimonio sobre el cual descansa la juridicidad de la sentencia de segunda instancia que recoge a su vez la de la primera, debe ser glosado y objetado, pues a la luz de la crítica testimonial existen reservas sobre su real veracidad”.

“No puede haber certeza –agrega— ... en una sentencia que deduce la responsabilidad penal del solo dicho de una persona en quien se funden motivos de temor, interés, odio, pasión, venganza, amen de otros insanos, derivados de violaciones, abortos, sometimientos y restricciones a la libertad como lo ha proclamado MARIA DIVA a los largo de sus intervenciones”.

El parecer del casacionista es, en consecuencia, que se carecía de certeza para condenar a su cliente por el homicidio. Y que la sentencia no se construyó a partir de un contexto probatorio que de manera indefectible demostrara que participó en la planeación del crimen.

Existieron tres versiones sobre lo sucedido, dice el demandante. La de MARIA DIVA DIAZ, según la cual desde Bogotá se convino la muerte del médico con PABLO BERMUDEZ y su hermano JULIO CESAR DIAZ. La de los autores materiales del homicidio, relativa a que la decisión de hacerlo se tomó en el mismo momento de los hechos. Y la última, según la cual lo concertado era sólo hurtarle al médico algunos bienes muebles. Tal cúmulo de circunstancias, concluye, no permiten dar por demostrado que el plan criminal tuviera como propósito acabar con la vida del doctor SANCHEZ LAMPREA.

Pero lo que si se probó, sigue la argumentación, es que QUITIAN CABEZAS y SANCHEZ CHACON se encontraban “alienados mentalmente” debido al alto consumo de alcohol, marihuana y basuco. Y esta circunstancia hace inferir que actuaron “...de manera incoherente, sin atender acuerdos o pactos previos...”, que lo hicieron de manera irracional y que BERMUDEZ RAMIREZ no fue “autor o determinador” del homicidio. Sencillamente porque no existe plena prueba que así lo indique. Y al no haberla se violaron indirectamente, por error de hecho, los artículos 23 y 323 del Código Penal.

La sentencia recurrida, entonces, es la conclusión final del casacionista, “...imaginó, supuso o presumió la participación material de mi defendido en los actos materiales o

ejecutivos del hecho relacionado con el homicidio, contra toda evidencia procesal. Así mismo ignoró las peticiones de DIVA DIAZ para que se considerara que su responsabilidad se limitaba a consumir el hurto y dar una lección al médico pero sin desear ni haber querido su muerte (fl. 249) hecho este sobre el cual existió mutismo absoluto, siendo que se pretendía no un reconocimiento de plano sino que se procediera a investigar plenamente éste hecho, petición que fue hecha durante la parte vital como es la instrucción. Entonces la sentencia no sólo ignoró todas las afirmaciones que hablaban de la falta de la concertación previa del crimen, sino que distorsionó el sentido de las mismas haciéndole producir efectos probatorios que no se deducen de su contexto”.

2. Demanda presentada a nombre del procesado JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON.

El casacionista, en el recuento de la actuación señaló que en el trámite procesal se cometieron las siguientes irregularidades.

- a) Realizar la indagatoria de PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ, sin resolución previa que la ordenara.
- b) Haberse negado la solicitud de ampliación de indagatoria a los procesados MARIA DIVA DIAZ, JULIO CESAR DIAZ Y PABLO BERMUDEZ.
- c) El que se haya notificado el auto del 1º de marzo de 1993, mediante el cual se fijó fecha para audiencia pública, primero por estado y luego personalmente a los procesados. Además, no haberse dado trámite a la petición de terminación anticipada del proceso elevada por su defendido el 5 de marzo siguiente. Esto no obstante a que debieron fijarse nuevas fechas para la realización de la audiencia pública “...sin que se percataran los sujetos procesales de la existencia del petitorio de terminación anticipada del proceso que formalmente hiciera VASQUEZ CHACON”.

d) El hecho de que la Fiscal Delegada que participó en la audiencia, sin claridad sobre los términos de la acusación, haya solicitado la condena de JULIO CESAR DIAZ en calidad de cómplice de homicidio y hurto, cuando había sido enjuiciado como autor. Y, a la vez, haber pedido que se condenara a EFRAIN PALMA MENDOZA en relación con los cargos mencionados, cuando se le había acusado por el delito de receptación. El Agente del Ministerio Público, dice el censor, también demostró no conocer el expediente y su intervención se redujo a 10 minutos.

e) Que se haya condenado a los procesados a la pena accesoria de 21 años de interdicción de derechos y funciones públicas, excediéndose el máximo legalmente permitido.

f) Por último, que sumadas las condenas por perjuicios materiales y morales dispuestas en contra de los procesados, ellas ascienden a 6.900 gramos oro "...cuando la ley establece un monto máximo de 1.000 gramos oro para los ... morales y de 4.000 gramos oro para los ... materiales...", si el daño material no pudiera evaluarse pecuniariamente tal como se desprende de la lectura de los artículos 106 y 107 del Código Penal.

El casacionista, ya al final de la demanda y brevemente, concreta el único cargo que le hace al fallo, el cual apoya en la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Las anomalías procesales que a su juicio se presentaron, que significan la violación del debido proceso y con sustento en las cuales demanda "decretar la nulidad de la sentencia atacada", precisó en dicho marco que fueron las siguientes:

1. Se rompió ilegalmente la unidad procesal al no ser juzgado dentro del mismo proceso el declarado inimputable LUIS GUILLERMO LOPEZ DIAZ.

2. Se cercenó el derecho de los procesados al uso de la palabra durante la audiencia pública. El Juez no los interrogó acerca de los hechos y sobre todo aquello que condujera a revelar su personalidad, limitándose tan sólo a preguntarles la edad que

tenían para el día de los acontecimientos, su actividad y “si le concedía o no la vocería de su defensa a su abogado”, con lo que se vulneró el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal y se le impidió a los sujetos procesales la posibilidad de interrogarlos. Recuerda el censor, además, que previamente y en contravía del artículo 361 del mismo estatuto habían sido negadas las ampliaciones de indagatoria que los defensores habían solicitado oportunamente.

3. Que en la resolución del 27 de julio de 1993, mediante la cual se fijó fecha para audiencia pública, también se dispuso designarle a WILSON QUITIAN CABEZAS como abogado de oficio a un profesional que dentro del mismo proceso había actuado como defensor oficioso de MARIA DIVA DIAZ, violando el Juez los artículos 141 y 143 del Código de Procedimiento Penal debido a que entre esos dos procesados existía “...un evidente y escandaloso enfrentamiento procesal y una cierta incompatibilidad de intereses”.

4. El nuevo defensor de QUITIAN tomó posesión del cargo el 9 de agosto de 1993 y al siguiente día tuvo lugar la audiencia pública. En consecuencia, si se tiene en cuenta lo voluminoso del expediente, “no se le permitió el estudio normal del proceso” (art. 446 C. de P.P.).

Para el demandante resultaron quebrantados los artículos 1º, 6º, 7º, 9º, 13, 20 a 22, 304 a 308 y 444 a 456 del C. de P.P. y los principios constitucionales “...del debido proceso y el respeto a las formalidades del juicio y, desde luego, el derecho de defensa cabal”.

Agregó, como fundamentos del ataque, que en la sentencia se reconocieron una serie de circunstancias que han debido llevar al juzgador a invalidar la audiencia pública en vista de las irregularidades que allí se produjeron. Pero al disponer la ruptura de la unidad procesal se desentendió de las demás anomalías procesales y ello implicó “...que se

cercenara el derecho a una justa defensa de WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS, a los sujetos procesales el interrogatorio a todos los sindicados, no se pudo hacer constar a los procesados cuanto menester fuera para su cabal defensa y se les coartó el derecho de intervención de los sindicados cuando se les preguntó asertivamente a cada cual 'entrega la vocería de su defensa a su defensor...', porque la vocería de los procesados no las otorgan los procesados a una pregunta sugestiva del juzgador, sino la ley, la constitución y los pactos y tratados internacionales sobre la materia".

El Tribunal, entonces, "apreció erróneamente el contenido del artículo 1º del C. de P.P.". Al igual que el Juez de primera instancia ha debido respetar las normas reguladoras de la audiencia pública. No podía decretarse la ruptura de la unidad procesal con posterioridad a dicho acto procesal como sucedió. El acatamiento íntegro del artículo 452 del Código de Procedimiento Penal implicaba que la medida fuera adoptada en un momento procesal anterior. Advierte, por último, que esta anomalía "llevó a los juzgadores a decretar un verdadero enriquecimiento sin causa por cuanto que el monto permitido para aclarar la responsabilidad patrimonial de los procesados fue desbordada de lo normado en los artículos 106 y 107 del Código Penal".

3. Demanda presentada a nombre del procesado WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS.

Dos cargos le formula el censor a la sentencia. El primero, propuesto como principal, está sustentado en la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que a su representado le fue conculcado el derecho de defensa. En la indagatoria y en la ampliación de la misma, celebradas el 10 de julio y el 13 de agosto de 1991, lo asistió un ciudadano, no abogado. Y aunque se le designó apoderado de oficio el 18 de julio de dicho año, el profesional no asumió su rol "...llevando al mismo inculcado a pasar memoriales y sustentar el recurso de apelación a la resolución acusatoria..."

El 18 de mayo de 1993 el abogado de oficio pidió ser relevado del cargo, debido a que residía en otro lugar y a lo oneroso que le resultaba desplazarse al Juzgado para la audiencia pública, la cual no se había podido realizar en dos oportunidades por la inasistencia de alguno de los sujetos procesales. El 27 de julio siguiente fue designado otro abogado como defensor de QUITIAN CABEZAS, el cual, también de oficio, había asistido a la procesada MARIA DIVA DIAZ. Se posesionó del cargo el 9 de agosto a las 11:30 A.M. y al siguiente día tuvo lugar el acto público de audiencia.

“Instalada la audiencia pública –puntualiza el impugnante— se le da comienzo a tan lacónica ritualidad, no permitiendo que los apoderados interroguen a los procesados, lo cual si no desapercibido pasaría, si se obviaría, siempre y cuando el juzgador le hubiese dado cumplimiento a lo estatuido por el artículo 449 del C. de P.P. al interrogar ‘sobre los hechos’ imputados, situación que no se dio como lo verá la honorable Corporación en el acta de marras”.

Solicita, como consecuencia, que se case la sentencia, al ser desconocido el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

El segundo cargo, propuesto como subsidiario, lo apoya en el inciso 1º del numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Dice que la sentencia violó en forma directa los artículos 5º y 31 del Código Penal, por aplicación indebida, “...al partir de una responsabilidad objetiva o peligrosista proscrita por la legislación penal...”

QUITIAN CABEZAS y SANCHEZ CHACON, dice el demandante, eran adictos a la marihuana, al bazuco y al alcohol. Eso era sabido e igual que los hechos en los cuales participaron los cometieron bajo el influjo de esas sustancias. Sin embargo, en ningún momento dentro del proceso se dispuso someterlos a examen médico legal, para determinar “su estado emocional” en ese momento “...y verificar si se encontraban en estado de inimputabilidad transitoria”. Y precisamente por ausencia de defensa técnica, esa prueba

crucial tampoco fue solicitada.

Agrega el recurrente que las versiones de los imputados prueban que actuaron enajenados, lo cual igualmente tiene respaldo en el hallazgo de una significativa cantidad de marihuana en los allanamientos que permitieron su captura.

Y concluye que aunque existió un resultado como consecuencia de una acción, era necesario establecer el nexo psicológico entre los dos extremos. Pero al fallador le bastó el simple resultado material para predicar la responsabilidad de su representado, sin efectuar ningún análisis sobre el mencionado nexo. Por ende, quebrantó el artículo 5º del Código Penal.

Concepto del Procurador 3º Delegado en lo Penal:

En virtud del principio de prioridad, como quiera que se formularon cargos al amparo de la causal 3ª de casación, el Agente del Ministerio Público conceptuó en el siguiente orden:

Demanda presentada a nombre de JOSE VICENTE SANCHEZ.

Aunque el Procurador Delegado señala que el censor lo que hizo fue sólo mencionar una serie de irregularidades procesales sin preocuparse de establecer en qué consistió la vulneración de las garantías al procesado y su incidencia en la sentencia, lo cual hace antitécnica la demanda, procedió en seguida a examinarlas una a una para concluir que ninguna hacía procedente la propuesta de nulidad y por lo tanto que el ataque no estaba llamado a prosperar.

Sin embargo, a pesar de que el censor sólo mencionó el punto, el Agente del Ministerio Público le concede la razón en cuanto al hecho de que fue excedido el límite legal relativo a la imposición de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Decidió el fallador que su término correspondiera al de la sanción principal, 21 años,

cuando el artículo 44 del Código Penal tiene previsto un máximo de 10. En tal sentido fue violado el principio de legalidad de las penas y como consecuencia solicita la Procuraduría que se case parcialmente la sentencia.

Adicionalmente estima que la suspensión de la patria potestad dispuesta es violatoria de una garantía fundamental que es preciso restituir. Aunque se trata de una pena accesoria cuya imposición es facultativa del juzgador "...debe fundamentarse con razones expresas en la sentencia pues el tipo delictivo que motiva la decisión de condena no es suficiente..." para deducirla.

"Una decisión de esta naturaleza -continúa— debe tener como fundamento la incidencia de la conducta sancionada en el ejercicio de los deberes de padre del sentenciado. En este asunto no se ve la relación entre aquella y ésta ni se motivó la decisión que identificara las razones para que los condenados no pudieran ejercer siquiera temporalmente los derechos civiles sobre sus hijos, con lo cual esa disposición es ostensiblemente violatoria de una garantía fundamental...", cuya restitución debe hacerse casando en forma parcial el fallo.

Para finalizar, se refiere el Procurador Delegado a la inconformidad del demandante con la condena al pago de daños y perjuicios. Y advierte que no cabía ese planteamiento dentro del marco de la causal 3ª de casación. El censor debió intentarlo con fundamento en la primera o en alguna de las consagradas en el ordenamiento procesal civil, pues su planteamiento, tal como está formulado, "no revela los fundamentos de la petición e impide a la Corte ocuparse de su análisis".

Demanda presentada a nombre de WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS.

El cargo de nulidad propuesto por el defensor, sustentado en la conculcación del derecho de defensa y formulado como principal, a juicio del Procurador Delegado no debe prosperar.

Aunque es cierto que QUITIAN CABEZAS fue asistido en la indagatoria y en la ampliación por dos ciudadanos no abogados, para cuando ello tuvo ocurrencia no se había declarado contrario a la Constitución el inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal que habilitaba a los “ciudadanos honorables” para cumplir ese papel, a falta de abogado inscrito.

La sentencia de inexecutable del precepto se produjo el 8 de febrero de 1996 y sus efectos rigen hacia el futuro de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 de la ley 270 de 1996. Eso traduce, señala el concepto, que las actuaciones cuestionadas tuvieron ocurrencia al amparo de la norma legal que no había sido declarada incompatible con la Carta y en tal medida conservan su validez, en cuanto estuvieron apegadas a la misma. Por ende, concluye, no procede la nulidad demandada a partir del fundamento objeto de examen.

Agrega, además, que el 18 de junio de 1991 le fue designado defensor de oficio a QUITIAN CABEZAS. El abogado actuó como tal hasta el día anterior a la audiencia pública, “...interviniendo cuando lo consideró acorde con los intereses del inculcado, tal como puede afirmarse al constatar que recibió notificación personal del auto de cierre de investigación, que presentó alegatos precalificatorios, que asistió a la audiencia pública que posteriormente se declaró inexistente y manifestó su imposibilidad de seguir atendiendo el encargo cuando su situación se lo impidió”.

Por otra parte, su nuevo defensor de oficio se posesionó el 9 de agosto de 1993 y representó al procesado al siguiente día en el acto de audiencia, sin que la situación pueda tomarse, debido a la brevedad del tiempo, como vulneradora del derecho de defensa en la forma que lo plantea el demandante. El abogado no solicitó el aplazamiento de la diligencia y su intervención misma en el acto es reveladora de que conocía el proceso, acaso porque había actuado dentro del mismo y con anterioridad como defensor de MARIA DIVA DIAZ.

La realidad del proceso, entonces, contradice las hipótesis del censor, impide concluir en que se quebrantó el derecho de defensa y por lo tanto la solicitud de la Procuraduría es que el cargo de nulidad, planteado como primero y principal en la demanda, sea desestimado.

En igual petición realiza frente al segundo ataque. Inicialmente el censor alega violación directa de los artículos 5 y 31 del Código Penal porque se condenó a su defendido a título de responsabilidad objetiva, cuando existían pruebas que señalaban que actuó en estado de enajenación mental, indicando a la vez que no se le sometió a pericia psiquiátrica. En consecuencia, advierte el concepto, anunció el demandante violación directa de la ley y procedió indebidamente a discutir los hechos base de la sentencia. Además, al insinuar que se omitió el dictamen médico, lo que hace es formular una argumentación propia del ámbito de la causal 3ª de casación.

“Lo que se advierte manifiestamente en la formulación del cargo —concluye el Procurador— es una total ausencia de fundamentación que impide escoger cualquiera de las posibles direcciones del ataque como propuesta válida de análisis, impidiéndose así su estudio de fondo en razón al principio de limitación que rige en esta sede extraordinaria”.

Demanda presentada a nombre de PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ.

Advierte el Procurador Delegado en su concepto que el censor mezcla, de manera incorrecta, dos motivos distintos de acusación en contra de la sentencia impugnada. Inicialmente considera indebidamente aplicados los artículos 23, 323 y 324 del Código Penal y luego alega que no está probada en el grado de certeza la responsabilidad penal, con lo cual traslada el ataque hacia el contenido del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

Agrega que en las dos líneas de ataque el casacionista construye sus argumentaciones a

partir de la imposibilidad de otorgar credibilidad a MARIA DIVA DIAZ CANIZALES, "...quien vinculó a los demás autores del hecho como responsables del mismo, partiendo el censor del supuesto que existen otras pruebas que demuestran que el propósito homicida surgió en los autores materiales del hecho una vez estos se encontraban en el sitio de los acontecimientos perpetrando el hurto para el cual habían sido contratados".

El libelista, sin embargo, no logra demostrar ningún error en la apreciación de las pruebas en respaldo de su conclusión y que contraría la del juzgador. Y ello sucede porque "desconoce el contenido exacto de la sentencia en la cual se hicieron consideraciones atinentes a la responsabilidad de cada uno de los procesados a partir no solamente de la confesión de la DIAZ CANIZALES, sino incorporando al estudio de la situación otras probanzas que no son consideradas por el casacionista".

Es cierto, agrega el Agente del Ministerio Público, que la sentencia le dio una importancia vital a lo sostenido por MARIA DIVA DIAZ. De hecho fue ella la que reveló el plan criminal y su ejecución. Sin embargo la conclusión de que existió concertación para cometer el homicidio (y no sólo el hurto) se acreditó con otras pruebas y consideraciones.

Señala las que tomó en cuenta el Tribunal, transcribe un aparte del fallo y concluye:

"Analizadas aisladamente las pruebas que se mencionan en la demanda, obviamente puede llegarse a conclusiones equivocadas y contrarias a las anteriormente reseñadas; las confesiones de los procesados diferentes a MARIA DIVA siempre se restringieron al reconocimiento de su participación exclusivamente en el delito de hurto, posición que es la que evidentemente ofrece una mayor posibilidad de defensa al limitar su responsabilidad penal a un acto sancionado más benignamente. Empero, esa misma aceptación del hecho se erige en contra de los acusados, en tanto que la forma de

realización del hecho, los móviles del delito, así como lo inexplicable de la contratación de autores materiales para la comisión de un delito de hurto que había podido realizarse sin la participación de terceros, demuestran que la responsabilidad de los coautores se extiende también al delito de homicidio, como certeramente lo dedujo el sentenciador de segunda instancia”.

DIVA DIAZ, WILSON QUITIAN y VICENTE SANCHEZ señalaron a BERMUDEZ RAMIREZ como la persona que los contrató “para un trabajo”, que no era otro que el de causarle la muerte al doctor SANCHEZ LAMPREA, como lo dedujeron los falladores con suficiencia del material probatorio. Todo parece indicar, entonces, añade la Procuraduría, que la queja del censor se limita a desconocer la valoración probatoria realizada en la sentencia, anteponiendo sus criterios personales y olvidando que la misma se encuentra amparada en la doble presunción de acierto y de legalidad.

BERMUDEZ RAMIREZ, en conclusión, participó en el crimen a título de coautor, como lo entendió el juzgador. Pagó anticipadamente a los autores materiales, los acompañó hasta el sitio de los hechos y luego de hacer éstos su parte les entregó otra suma de dinero. Tales actos no eran de complicidad.

Así pues, finaliza el concepto, “...no habiendo demostrado el casacionista la existencia de yerros determinantes de un quebranto de las normas sustanciales alegadas y visto, por el contrario, que en la sentencia se hallan suficientes razones para mantener el fallo de condena, el cargo ha de ser desestimado”.

Reitera el Procurador su solicitud de casar parcialmente el fallo. De una parte para graduar la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas dentro de los parámetros legales y, de la otra, para que se revoque la orden de suspensión de la patria potestad.

Consideraciones de la Sala:

En virtud del principio de prioridad se examinarán las demandas en el orden propuesto por el Procurador Delegado. En primer lugar, entonces, se procede al estudio de la presentada a nombre del procesado JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, la cual plantea un único cargo a la sentencia, apoyado en la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

La aducción de dicha causal de casación le impone al recurrente señalar con precisión y claridad los fundamentos que le demuestren a la Corte el quebrantamiento de una cualquiera de las garantías fundamentales orientadoras del proceso penal o de su estructura básica. En ese ejercicio no puede perder de vista el contenido de los artículos 307, 304 y 308 del Código de Procedimiento Penal. El primero plasma como deber del sujeto procesal que plantee la nulidad el de determinación de la causal invocada. Y tomando en cuenta que en materia de nulidades rige el principio de taxatividad, el cual significa que sólo pueden alegarse como tales las previstas en la ley –artículo 308-6 del C. de P.P.—, resulta claro que la solicitud debe referirse a una de las circunstancias relacionadas por el artículo 304 del mismo ordenamiento. Pero, además, la parte argumentativa de la propuesta debe ser demostrativa de que la irregularidad planteada afectó las garantías de los sujetos procesales produciendo un perjuicio tangible, o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, y además por lo menos evidenciar que no se encuentra convalidada (principio de convalidación de actos irregulares) y de que a su producción, salvo cuando se trata de falta de defensa técnica, no contribuyó con su conducta el sujeto procesal (principio de protección). (arts. 307 y 308 C.P.P.)

Esos requisitos, junto con la determinación de la incidencia de la irregularidad aducida en el resultado final del proceso y el estadio a partir del cual es necesario invalidarlo, constituyen la exigencia legal prevista en el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal. Y el demandante debe cumplirlos cabalmente cuando acude a la causal 3ª de casación, como condición para que la Corte se pronuncie de fondo sobre el

ataque. Pero fue precisamente lo que no hizo el defensor en el caso examinado. Su demanda, como se verá, lejos se encuentra de satisfacerlos y por el contrario revela un apartamiento completo de la técnica que rige el recurso extraordinario.

Siendo su deber determinar la causal de nulidad, demostrar su trascendencia, su no convalidación y su incidencia en el fallo, escogió dedicarse, en el recuento de la actuación y sin siquiera haber precisado el cargo, a señalar una serie de irregularidades del proceso, como al margen, pasando de una a otra, sólo mencionándolas, sin revelar la menor intención de demostrarle a la Corte la sustancialidad de la equivocación en cada caso planteada y mucho menos su influencia en la sentencia. Lo que hizo en tal capítulo de la demanda, entonces, no fue la presentación sólida de un cargo de nulidad que permita su examen de fondo, sino un catálogo de críticas, sin ningún lazo de comunicación entre las mismas, hechas casi como comentarios al margen de la historia procesal.

Sólo afirmar que la indagatoria de PABLO EMILIO BERMUDEZ tuvo lugar sin que existiera auto previo que la ordenara, o que se negaron algunas ampliaciones de indagatoria, o que la primera resolución que fijó fecha para audiencia se notificó primero por estado y luego personalmente a los procesados, o que no se dio trámite a la audiencia de terminación anticipada solicitada por su representado, o que se designó como defensor de oficio de WILLIAM QUITIAN CABEZAS a un abogado que antes había representado a MARIA DIVA DIAZ, o que la Fiscal y el Agente del Ministerio Público mostraron en la audiencia pública muy poco conocimiento del proceso, o que el Juez en el mismo acto no interrogó a los procesados sobre los hechos investigados ni sobre lo que condujera a revelar su personalidad, constituyen simples enunciados de supuestas irregularidades formuladas en el vacío, sin ningún tipo de desarrollo, que mal haría la Sala en responder dada la manifiesta improcedencia en su postulación.

E iguales razones cabe aducir frente a las irregularidades procesales que relacionó el

censor al momento de concretar el cargo, algunas de las cuales ya había mencionado antes en el libelo. Afirmar simplemente que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad y señalar como causas varias circunstancias del proceso, a su parecer anómalas, suministrando como único argumento, sin más, que el proceder del juzgador debió haber sido otro, sin demostrar en concreto qué garantía resultó conculcada en cada caso, lo mismo que su trascendencia e influencia en el resultado del proceso, hacen, se repite, impropia la demanda.

Y se trata de una impropiedad no sólo producto de lo expuesto, sino que surge igualmente del hecho de haber sido planteadas las distintas irregularidades procesales en igualdad de condiciones al interior del mismo cargo. Sin proponer, al interior de la causal y frente a cada supuesto vicio procesal un cargo separado, escogiendo en todo caso uno como principal y los demás como subsidiarios, en atención a que la técnica casacional así lo exige y a que no le es dado a la Corte, en virtud del principio de limitación que rige el recurso extraordinario, entrar a suplir las deficiencias que acuse la demanda, ya sea complementando su sentido o escogiendo el orden de los ataques.

Así las cosas, no prospera el cargo elevado en la demanda.

En la relación de irregularidades que el casacionista realizó en el recuento de la actuación procesal mencionó que el fallo le impuso a su defendido 21 años de prisión como pena principal y como accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Y agregó que la Corte, en cuanto a la última, "...la rebajará oficiosamente al máximo legalmente permitido ... conforme a reiterada jurisprudencia". Y eso le bastó al abogado.

Ya la Sala ha señalado, y ahora lo reitera, que la facultad oficiosa consagrada en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, de ninguna manera exonera al sujeto procesal de su deber de efectuar adecuadamente los cargos que encuentre del caso

formularle a la sentencia, ya por la vía de la causal 3ª de casación o por una distinta cuando estime que se ha atentado contra las garantías fundamentales. Esto por la sencilla razón de que dicha atribución oficiosa es sólo susceptible de ser ejercitada al momento del fallo de casación, lo cual obviamente supone que la demanda haya sido admitida y sometida al respectivo trámite. Pero si ésta no supera el examen formal, si por lo tanto se rechaza, queda disuelta la posibilidad de que la Corte case oficiosamente la sentencia, apoyada en el artículo 228.

Se repite, entonces, que el censor, principalmente cuando lo observó, debió haber planteado como cargo la extralimitación del juzgador al imponer como término de la sanción accesoria uno superior al establecido como máximo en el artículo 44 del Código Penal, por violación directa de la norma y el consecuente atentado contra el principio constitucional de la legalidad de las penas. Como no lo hizo así y en atención a que el momento procesal en que se está habilita a la Corte para casar de oficio la sentencia, a ello procederá de manera parcial y le impondrá al procesado JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, en lugar de los 21 años de interdicción de derechos y funciones públicas a que fue condenado, el máximo de 10 años autorizado por la ley.

De otra parte, en atención a la solicitud del Procurador Delegado, relativa a que la imposición al procesado SANCHEZ CHACON de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad fue violatoria de una garantía fundamental, dada su evidente ocurrencia la Sala procederá a remediar la irregularidad, con sustento en los artículos 228 y 229-1 del Código de Procedimiento Penal.

Muchas han sido las oportunidades en que la Sala ha llamado la atención sobre el hecho de que al tenor del artículo 52 del Código Penal, la única pena accesoria de imposición obligatoria cuando la sanción principal sea prisión, es la de interdicción de derechos y funciones públicas². Las demás, relacionadas en el artículo 42 del mismo ordenamiento, son de imposición discrecional por parte del juzgador, quien las

determinará atendiendo los criterios para fijación de la pena del artículo 61 ibídem, suministrando en todo caso los fundamentos de hecho y de derecho motivadores de la sanción accesoria que por disposición de la ley no opera de manera automática.

En el caso de examen el juzgador de primera instancia no hizo ninguna mención a la suspensión de la patria potestad en la parte considerativa de la sentencia. Simplemente la impuso en la resolutive “por un período igual al de la pena principal”, es decir sin fundamentación y, por demás, excediendo el límite de 15 años establecido para ese tipo de sanción accesoria en el artículo 44 del Código Penal. Y la segunda instancia no expresó nada sobre el particular, limitándose a confirmar en su integridad el fallo recurrido.

Es manifiesta, entonces, la imposición de esta pena accesoria sin motivación de ninguna naturaleza, lo cual resulta violatorio del debido proceso y repercute en el derecho de defensa del procesado, en cuanto al desconocer las razones fundantes de la sanción quedó privado de la posibilidad de controvertirlas. La Sala, como consecuencia, casará parcialmente la sentencia, dejando sin efecto la suspensión de la patria potestad impuesta al procesado JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON.

Sobre la demanda presentada a nombre del procesado WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS.

Atendiendo el principio de prioridad en la formulación de los cargos, el censor invocó en primer lugar la causal 3ª de casación, señalando que a su defendido le fue quebrantado el derecho de defensa técnica y que ello constituye causal de nulidad de conformidad con el numeral 3º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. Los hechos sobre los cuales construyó la propuesta se limitan a que en la indagatoria y en su ampliación, que tuvieron ocurrencia el 10 de julio y el 13 de agosto de 1991, QUITIAN CABEZAS fue

asistido por ciudadanos sin la adecuada formación profesional y que el apoderado de oficio que se le designó el 18 de julio del mismo año, no asumió nunca su papel de defensor y por pedido propio fue relevado del cargo luego de asistir en dos oportunidades al acto de audiencia pública sin que la misma se hubiera podido realizar. El nuevo abogado de oficio, quien había asistido dentro del mismo proceso a MARIA DIVA DIAZ, se posesionó el 9 de agosto de 1993 y aunque se trataba de un proceso voluminoso debió intervenir al día siguiente en la diligencia de audiencia pública.

Es toda la fundamentación que presenta el casacionista y es sumamente claro que la misma no alcanza a satisfacer las exigencias legales para estimar que el cargo fue técnicamente presentado.

Resulta insuficiente en sede de casación, cuando se alega la violación del derecho de defensa, sólo enunciar una o varias situaciones de hecho y, sin más, plantear el resquebrajamiento de la garantía. Fue precisamente lo que hizo el censor, que aparte de resaltar que su defendido no estuvo representado por un profesional del derecho en la diligencia de indagatoria y que fue total la inactividad del apoderado de oficio, no se le ocurrió ningún desarrollo. Ni siquiera mencionó la norma o normas que resultaron infringidas con lo primero y mucho menos se refirió a su contenido. Omitió igualmente demostrarle a la Sala, como era su deber, la relación existente entre tal circunstancia, y también entre la supuesta inactividad de la defensa, con el resultado adverso del fallo materia de la impugnación. Y paralelamente señalar frente a la falta de defensa, no solamente que no existió, sino qué es lo que hubiera podido hacer y no hizo el apoderado, para de tal manera demostrar que ello produjo una situación de indefensión del acusado frente a la pretensión punitiva ejercida por el estado acusador.³

Se entiende la trascendencia de la exigencia precedente cuando se recuerda "...que la profesión de abogado -como lo precisó la Sala en el fallo de casación del 22 de abril de 19924 — se caracteriza dentro de un Estado de Derecho por su ejercicio

independiente y libre, implicando ante todo el principio de libertad que el profesional ejerza su oficio con responsabilidad y rectitud, pero dentro de una órbita amplia y propicia para que su creatividad no tenga otros límites distintos a los marcos éticos y legales de su deontología, gozando de toda la amplitud que requiera en la formulación y ejecución de las estrategias que le lleven en procura de los nobles y altos fines que le han sido encomendados dentro de la función social de auxiliar a la justicia, y de amparar los derechos que le confían sus conciudadanos.

“No obstante que por ministerio de la ley y en materia criminal ese ejercicio implica intervenciones de carácter forzoso como la asistencia del procesado en su injurada y demás intervenciones procesales, y la presencia y formulación de alegaciones en audiencia, la mayoría de ellas resulta apenas facultativa y condicionada a la necesidad de garantizar ‘una adecuada defensa’ como es el caso de la aducción y proposición de pruebas y diligencias, el examen de la actuación, la comunicación verbal y escrita con el imputado y su consejo, la intervención en la práctica de pruebas, la interposición de recursos, la formulación de solicitudes orientadas a la libertad del implicado, el reclamo de restitución de objetos retenidos, la proposición de nulidades y en general de incidentes en que tenga interés, sin que siquiera en esta enunciación se agoten en su integridad las perspectivas que le asisten.

“Exigirle por ello a la defensa, que en cada proceso realice la totalidad de las gestiones que tiene apenas como perspectiva, o que responda frente a resultados adversos, cuestionándolos desde una óptica subjetiva e hipotética, sería poco menos que llegar a la anulación del principio de libertad que se enuncia, para trocarlo por la alternativa de un rígido encuadramiento formalista de muy difícil recibo frente a la variabilidad de los casos a juzgar y más dudosa efectividad, y aún por la peligrosa y absurda perspectiva de permitir que aquellos abogados que asumen la representación del procesado en la etapa final de la actuación, se conviertan en jueces de las actividades infructuosas de sus colegas, como ahora se pretende.

(...)

“Lo anterior indica, entonces, –finaliza la cita— que en sede de casación no pueda conformarse el actor con la sola alegación abstracta de que la defensa inexistió, o que se hizo meramente formal o aparente para el procesado, sino que ha de ser su obligación ‘la de determinar cuál fue la actuación procesal que se encontró lesiva, especificando la norma que se viola y determinando con precisión la manera como tal violación incidió desfavorablemente en las decisiones tomadas en contra del procesado’ (auto de enero 31/90. M.P. Dr. Jaime Giraldo Angel)”.

Más recientemente –providencia del 26 de marzo de 1996—, en sentido similar y con Ponencia de quien aquí ejerce idéntica tarea, señaló la Corporación:

“El concepto del derecho de defensa no se puede construir en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino que se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado el que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. En fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de una defensa idónea, sin que siempre, detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradictorio.

“No debe perderse de vista que la doctrina suele referirse al carácter dual de la defensa, para desenvolverla en una faceta privada, correspondiente a la defensa material, y una pública que responde a la defensa técnica o formal, y para colegir cierto ámbito de disponibilidad de la primera frente a la segunda. La repercusión más importante de estas características se ve, precisamente, en las consecuencias jurídicas de la contumacia,

o del silencio respecto de los hechos que podrían justificar la conducta o hacerla inculpable, en lo que toca con la defensa material, así como en la imposibilidad absoluta de renunciar a la defensa técnica y en el grado de autonomía que es propia de ella tal como lo evidencian en el sistema procesal colombiano los artículos 137 y 308-3 del C. de P.P.

“La vocación que hacia la tutela de la libertad tiene el derecho de defensa, no agota su finalidad, ni dicho resultado puede identificar un parámetro exclusivo de que fue garantizado. Es en general el listado de derechos en que se desenvuelve, lo que debe satisfacerse al interior del proceso. Que se conozca la imputación, que se pueda ejercitar el derecho a impugnar, que se pueda invocar en favor la prueba existente, a veces la omitida, o aún el incumplimiento de la carga de probar por parte del Estado, son con muchos otros los instrumentos que a manera de derechos particulares desarrollan el concepto de defensa”.

Debe reiterarse, entonces, que el demandante fue desacertado en la formulación del cargo. Y es un yerro que persiste cuando nuevamente sin desarrollo, sin demostración de la trascendencia, sin señalamiento de relación causal con el sentido del fallo, agrega como circunstancias adicionales de la supuesta violación de la garantía constitucional, que el defensor de oficio que finalmente asistió a QUITIAN CABEZAS en la audiencia pública se posesionó un día antes de la diligencia, sin la más breve referencia al contenido de su intervención en la misma; y que el Juez no interrogó a los procesados, ni ninguno de los defensores tuvo la oportunidad de hacerlo, sin la más mínima aproximación a expresar cómo repercutió ello en el resultado del proceso, ni señalar la significación derivada de que ninguno de los intervinientes en el acto procesal haya suscitado una controversia inmediata alrededor de la omisión judicial.

El cargo, pues, no prospera. Y tampoco acudiendo a la oficiosidad podría la Corte en el caso propuesto invalidar lo actuado, toda vez que no se vislumbran razones ni de hecho ni

de derecho que respalden la pretensión del recurrente.

El segundo y último ataque que de manera subsidiaria propone el censor en contra de la sentencia del Tribunal, lo apoya en la causal 1ª de casación, cuerpo primero. Esto es, por violación directa de la ley sustancial al resultar aplicados indebidamente los artículos 5º y 31 del Código Penal.

Dicha causal de casación le impone a quien la plantea, como indispensable punto de partida, admitir los hechos y la valoración probatoria en la forma expuesta por el juzgador, toda vez que el objetivo de dicha vía de ataque está limitada a demostrar que en el caso así asumido se aplicaron las normas que no eran o se interpretaron en forma equivocada.

Así las cosas, se desvía el sentido del cargo cuando el demandante anuncia violación directa de la ley sustancial e involucra en la demostración el contenido material de los medios de prueba, sus alcances o la falta de alguno, que fue lo que le sucedió al casacionista en el caso examinado, como bien lo expresa el Procurador Delegado.

Decir que los autores materiales de los hechos punibles actuaron mentalmente enajenados, porque eran adictos a varias drogas (marihuana, bazuco y alcohol) y que por lo tanto se desconoció “el nexo psicológico” entre la acción y el resultado, lográndose con ello el desconocimiento del principio de culpabilidad (art. 5º, C.P.), traduce discutir las bases fácticas y la evaluación probatoria de la sentencia, que condujeron al fallador a concluir que los acusados eran imputables y por lo tanto pasibles de juicio de reproche de culpabilidad. Y ello acusa una flagrante impropiedad en la formulación del cargo que, como se dijo, debe partir de la verdad expresada en la sentencia.

Plantear, de otra parte, que estaba probado el hecho de la enajenación mental y expresar que debían haber sido examinados médicamente, además de que constituye un contrasentido, le aporta al cargo un vicio adicional consistente en involucrar en la

fundamentación de la violación directa de la ley la no realización del dictamen siquiátrico, que debe enfrentarse a la luz de la causal 3ª de casación. Naturalmente aduciendo los fundamentos demostrativos de que existían indicios serios dentro del proceso indicadores de que el autor del hecho actuó en estado de inimputabilidad y sin dejar de lado la forma como el juzgador asumió el tema en la sentencia.

Así las cosas, le asiste completamente la razón al Agente del Ministerio Público cuando advierte que es evidente la ausencia de fundamentación del cargo y que ello impide escoger cualquiera de las posibles direcciones del ataque, no siendo factible su estudio de fondo en virtud del principio de limitación que rige el recurso de casación.

Y aunque el cargo no prospera ello no impide que la Sala, con sustento en los artículos 228 y 229-1 del Código de Procedimiento Penal y en las razones expresadas dentro del examen de la primera demanda, case de manera parcial la sentencia en lo atinente a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad impuestas a WILSON QUITIAN CABEZAS. Frente a la primera, para ajustar el término de su duración al máximo previsto en la ley, es decir 10 años, en lugar de los 21 impuestos en la sentencia. Y frente a la segunda, para dejarla sin efecto.

Sobre la demanda presentada a nombre del procesado PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ.

Está llamada a correr la misma suerte de las anteriores. El casacionista adujo que se violaron indirectamente los artículos 23, 323 y 324 del Código Penal, debido a errores de hecho que hizo consistir en que el juzgador supuso o imaginó que su representado fue autor del homicidio, e ignoró ciertas afirmaciones que se hicieron dentro del proceso relativas a que lo que concertado en ningún momento fue atentar contra la vida del médico SANCHEZ LAMPREA. Sino sólo hurtarle algunas de sus pertenencias.

Tal forma de enunciar el ataque no fue desafortunada. Pero su desarrollo sí.

El error de hecho, eso se sabe, se predica de la materialidad misma de los medios de prueba. Y se estructura cuando se omite considerar alguno existente dentro del proceso o se estima uno inexistente, o cuando se tergiversa su contenido haciéndolo decir cosas que no dice, o cuando se le valora con desconocimiento evidente de la lógica y de la sana crítica. Surge como deber del casacionista, en consecuencia, cuando de fundamentar un yerro de esa naturaleza se trata, precisar cuál fue la prueba omitida, supuesta o tergiversada, o en qué consistió el agravio a los principios de la lógica. Qué derivó del yerro el juzgador en la sentencia y cómo otro hubiera sido el resultado del proceso si el error no se hubiera cometido.

Y la exigencia es obvia. Si se presume que la sentencia es cierta y legal, es claro que el casacionista debe dirigir su esfuerzo a probar que su orientación fue determinada por el error. Y si el ejercicio lo hace como corresponde, fatalmente tiene que resultar enfrentado con los términos de la sentencia que pretende destronar. Es inadmisibles, por lo tanto, como sucede en el caso examinado, afirmar que el Tribunal ignoró o supuso algunas pruebas y revelar a continuación no realmente que las haya ignorado o supuesto, sino que no les otorgó credibilidad. Y es natural que si esto fue lo que sucedió es porque las estimó y entonces lo que en últimas hace el casacionista, al margen del contenido de la sentencia, es plantear un problema de valoración probatoria, como con acierto lo expresa el Procurador Delegado. A eso limita la queja. A decir genéricamente que el juzgador se equivocó porque consideró que su defendido fue autor del homicidio y a construir a partir de ciertas pruebas su hipótesis consistente en que sólo determinó el cometimiento del hurto, poniendo a competir su criterio personal con el expresado en la sentencia, la cual goza de la doble presunción de acierto y de legalidad y sobre la que guardó absoluto silencio.

En tales circunstancias, al señalar el casacionista como error de hecho el grado de credibilidad que le otorgó el juzgador a las pruebas, es claro, como lo ha sostenido la Sala, “que comete grave error conceptual porque la aceptación o la negación de esa cualidad a

un determinado medio de prueba, ya sin la existencia de tarifa legal pero con plena observancia de los principios de la sana crítica que hoy caracterizan en materia penal la actividad de evaluación de esa clase de prueba, no constituye error atacable en casación, sino el imperativo ejercicio del deber de plasmar su juicio el sentenciador en su condición de imparcial y equitativo definidor del debate procesal”.⁵

No prospera el cargo.

Cabe señalar, finalmente, con sustento en las normas y motivaciones señaladas en el marco del presente pronunciamiento, que se dispondrá casar de manera parcial la sentencia en lo atinente a las penas accesorias impuestas a PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ. La de interdicción de derechos y funciones públicas será por el máximo de 10 años previstos en el artículo 44 del Código Penal, en lugar de los 21 a que se le condenó. Y se dejará sin efectos la suspensión de la patria potestad.

Igual medida será adoptada respecto del procesado JULIO CESAR DIAZ CANIZALES, quien a pesar de no ser recurrente se le deben restablecer las garantías constitucionales quebrantadas. Le fue impuesta la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 21 años y se dispuso, por el mismo lapso, suspenderle la patria potestad. Por efecto de la casación parcial del fallo, en consecuencia, se le impondrá en el primer caso el máximo permitido por la ley y en el segundo se revocará la sanción.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1º. DESESTIMAR las demandas presentadas por los defensores de los procesados JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS y PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ.

2º. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia recurrida en cuanto a la imposición de 21 años de interdicción de derechos y funciones públicas a los procesados JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS, PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ y JULIO CESAR DIAZ CANIZALES.

En su lugar, se les sanciona a dicha pena accesoria por el término de 10 años.

3º. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia recurrida, dejando sin efecto la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta a los acusados JOSE VICENTE SANCHEZ CHACON, WILSON GIOVANNI QUITIAN CABEZAS, PABLO EMILIO BERMUDEZ RAMIREZ y JULIO CESAR DIAZ CANIZALES.

4º. Mantener en todo lo demás la sentencia objeto del recurso de casación.

Notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
E. CORDOBA POVEDA

JORGE

CARLOS AGUSTO GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

- 1 . Para la investigación de tal hecho se expidieron copias de lo pertinente con destino a la oficina de reparto de los Juzgados de Instrucción Criminal de Soacha.
- 2 .Así por ejemplo las siguientes providencias: Enero 29/92, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz. Noviembre 2/93, junio 29/94, febrero 2 y agosto 2/95 y octubre 22/97, M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda. De marzo y junio de 1994, M.P., respectivamente, Dr. Dídimo Páez Velandia y Dr. Edgar Saavedra Rojas. Agosto 30/95, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.
- 3 . En dicho sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en las providencias de julio 4 y agosto 31 de 1994. M.P. Dr. Jorge Carreño Luengas.
- 4 . M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda.
- 5 . Sentencia de noviembre 13 de 1992. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.